

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM, TANAH ADAT SEBELUM DAN SESUDAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1960 TENTANG UNDANG-UNDANG POKOK-POKOK AGRARIA

A. Pengertian Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut :

1. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.³¹
2. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan

³¹ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hlm. 121.

ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

3. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.
4. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.

Menurut Undang-Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers, perlindungan hukum adalah jaminan perlindungan pemerintah dan atau masyarakat kepada warga negara dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban, dan peranannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, perlindungan hukum adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan. Sedangkan perlindungan hukum yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah No.2 Tahun 2002 tentang Tatacara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat, perlindungan hukum

adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun, yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

1. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya.
2. Jaminan kepastian hukum.
3. Berkaitan dengan hak-hak warganegara.
4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

B. Tanah Adat Sebelum UUPA

1. Hak Ulayat

Hak ulayat masyarakat Hukum Adat diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, yaitu :³²

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan pelaksanaan hak-hak serupa itu dari masyarakat–masyarakat Hukum Adat, sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

³²Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Kencana Prenadamedia Group, Bandung, 2012, hlm.81.

Namun meskipun di dalam Pasal 3 UUPA terdapat istilah “hak ulayat dan hak-hak yang serupa dengan itu”, namun pada dasarnya keberadaan UUPA tidak terperinci mendefinisikan apa yang dimaksud dengan tanah ulayat. Selanjutnya, oleh Van Vollenhoven menamakan hak ulayat sebagai *beschikkingsrecht* yang kemudian diterima oleh umum dan dipakai sampai sekarang. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven bahwa yang dimaksud dengan hak ulayat adalah *beschikkingsrecht*, menggambarkan hubungan antara masyarakat hukum dengan tanahnya tersebut. Terdapat dua hal yang menyebabkan sehingga tanah memiliki kedudukan sangat penting dalam hukum adat, yaitu:³³

- a. karena sifatnya tanah merupakan satu-satunya benda kekayaan yang bersifat tetap dalam keadaannya sebagai benda yang nyata.
- b. karena faktanya bahwa tanah merupakan tempat tinggal dan memberikan penghidupan bagi masyarakat hukum adat, tempat pemakaman leluhurnya, serta tempat roh leluhur masyarakat hukum adat tersebut.

a. Pengertian Hak Ulayat

Pengertian terhadap istilah hak ulayat ditegaskan oleh G. Kartasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, menyatakan bahwa:³⁴

Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku)

³³ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm.119-120.

³⁴ G.Kertasapoetra, R.G Kartasapoetra, AG.Kartasapoetra, A. Setiady, *Hukum Tanah, Jaminan Undang- Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina aksara, Jakarta, 1985, hlm. 88.

untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan).

Boedi Harsono mengatakan bahwa :³⁵

Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut masuk dalam bidang hukum perdata dan ada yang masuk dalam bidang hukum publik. Kewenangan dan kewajiban dalam bidang hukum perdata berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Sedangkan dalam hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya ada pada Kepala Adat/Ketua Adat.

Konsepsi hak ulayat menurut hukum adat terdapat nilai-nilai komunalistik religius magis yang memberi peluang penguasaan tanah secara individual, serta hak-hak yang bersifat pribadi, namun demikian hak ulayat bukan hak orang-seorang. Sehingga dapat dikatakan hak ulayat bersifat komunal karena hak itu merupakan hak bersama anggota masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan.

Sifat magis-religius menunjuk kepada hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur pada kelompok masyarakat adat itu sebagai unsur terpenting

³⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2005, hlm. 190.

bagi kehidupan dan penghidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang kehidupan itu berlangsung.

Dilihat dari sistem hukum tanah adat tersebut, maka hak ulayat dapat mempunyai kekuatan berlaku kedalam dan keluar. Kedalam berhubungan dengan para warganya, sedang kekuatan berlaku keluar dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut orang asing atau orang luar. Kewajiban utama penguasa adat yang bersumber pada hak ulayat ialah memelihara kesejahteraan dan kepentingan anggota-anggota masyarakat hukumnya, menjaga jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah dan kalau terjadi sengketa ia wajib menyelesaikan. Sedangkan untuk hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke luar hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Orang-orang asing, artinya orang-orang yang bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang bermaksud mengambil hasil hutan, berburu atau membuka tanah, dilarang masuk lingkungan tanah wilayah suatu masyarakat hukum adat tanpa ijin penguasa adatnya.

b. Hubungan Antara Masyarakat Dengan Hak Ulayat

Hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subjek hak) dan tanah/wilayah (objek hak). Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk :³⁶

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam, dll) persediaan (pembuatan pemukiman/persawahan baru dan lain-lain) dan pemeliharaan tanah.
- 2) Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subjek tertentu).
- 3) Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual-beli, warisan dan lain-lain).

Isi wewenang hak ulayat tersebut menyatakan, bahwa hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah/wilayahnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan milik sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara negara dengan tanah menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria nampaknya memberikan pengakuan bersyarat terhadap hak ulayat, yaitu :

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak-ulyat dan hak-hak yang serupa itu dari

³⁶ Rosmidah. 2010. *Pengakuan Hukum Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hambatan Implementasinya*. Jurnal Ilmu Hukum Vol. 2 No. 4. Diakses : <http://online-journal.unja.ac.id/index.php/jimih/article/view/370>. Tanggal 09 Agustus 2018.

masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Di samping itu, UUPA tidak memberikan kriteria mengenai eksistensi hak ulayat. Namun, dengan mengacu pada pengertian-pengertian fundamental seperti yang di atas, dapat dikatakan bahwa kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat harus dilihat pada tiga hal yakni :

- 1) Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subyek hak ulayat.
- 2) Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu, sebagai lebensraum yang merupakan obyek hak ulayat.
- 3) Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu .

Dipenuhinya ketiga persyaratan tersebut secara komulatif, kiranya cukup objektif sebagai kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat, sehingga misalnya, walaupun ada masyarakat hukum dan ada tanah atau wilayahnya, namun apabila masyarakat hukum tersebut sudah tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan tiga tindakan tersebut, maka hak ulayat dapat dikatakan sudah tidak ada lagi.

Boedi Harson mengatakan : “Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat, dan hubungan antara perorangan dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas

tanah”.³⁷ Idealnya hubungan hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat dan hak perorangan atas tanah terjalin secara harmonis dan seimbang. Artinya, ketiga hak itu sama kedudukan dan kekuatannya, dan tidak saling merugikan, namun peraturan perundang-undangan di Indonesia, memberi kekuasaan yang besar dan tidak jelas batas-batasnya kepada negara untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah Indonesia. Akibatnya, terjadi dominasi hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak ulayat dan hak perorangan atas tanah, sehingga memberi peluang kepada negara untuk bertindak sewenang-wenang dan berpotensi melanggar hak ulayat dan hak perorangan atas tanah.

Salah satu wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yakni memberikan suatu hak atas tanah atau hak-hak lainnya kepada orang, baik sendiri maupun bersama orang-orang lain, serta badan-badan hukum. Pemberian hak ini dapat melanggar hak ulayat masyarakat hukum adat yang diakui, dihormati dan sekaligus juga diingkari oleh peraturan perundang-undangan yang mengingkari hak ulayat.

c. Lahirnya Hak Ulayat

Sejarah hukum pertanahan di Indonesia tidak terlepas dari hak ulayat. Jauh sebelum lahirnya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), masyarakat hukum kita telah

³⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Djambatan, Jakarta, 2005, hlm. 235.

mengenal hak ulayat. Hak ulayat sendiri tidak dapat terpisahkan dari masyarakat hukum adat. Hukum adat dan termasuk di dalamnya ada hak ulayat merupakan dasar hukum Tanah Nasional.

Dilain pihak ada juga yang memandang bahwa Masyarakat Hukum Adat hanya mereduksi masyarakat adat dalam dimensi hukum saja. Padahal masyarakat adat juga bergantung pada dimensi lainnya, seperti dimensi sosial-budaya, politik, agama, ekologi dan ekonomi. Dengan kata lain, tidak semua masyarakat adat memiliki instrumen yang bisa dikualifikasikan sebagai hukum tetapi mereka tetap memiliki hak-hak tradisional atau hak-hak adat yang didasarkan pada hubungan kesejarahan dan norma-norma lokal yang luhur dari interaksi yang panjang. Sehingga seharusnya konstitusi negara tidak membedakan antara Masyarakat Adat dengan Masyarakat Hukum Adat.

Dalam UUPA No.5 Tahun 1960, Pasal 3, menyebutkan tentang Masyarakat Hukum Adat tanpa memberikan mengenai pengertiannya secara utuh. Sementara dalam berbagai kesempatan sering digunakan istilah Masyarakat Hukum, yang dimaksud adalah Masyarakat Hukum Adat yang disebut secara eksplisit dalam Pasal 3 UUPA.

Secara teoritis, pengertian Masyarakat Hukum dan Masyarakat Hukum Adat memang berbeda. Masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetap, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Sedangkan Masyarakat Hukum Adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu yang berdirinya tidak

ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan atau solidaritas yang sangat besar diantara para anggotanya, yang memandang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya. Pemanfaatan oleh orang luar harus dengan izin dan pemberian imbalan tertentu berupa rekognisi dan lain-lain. Biasanya masyarakat yang mengembangkan hukum adat dicirikan dengan sifatnya yang komunal, ikatan batin yang kuat antar anggota baik dikarenakan faktor geneologis, teritorial maupun geneologis teritorial.

Dalam tatanan masyarakat hukum adat memiliki aspek hukum yang berkaitan dengan tanah atau hak atas penguasaan tanah yang sering disebut dengan istilah Hak Ulayat. Istilah ini awalnya berasal dari masyarakat hukum adat di Minangkabau, tetapi oleh UUPA diangkat ke atas secara nasional untuk mengacu kepada, atau mewakili hak-hak yang sejenis dalam berbagai masyarakat hukum adat yang ada di seluruh Indonesia.

Gunawan Wiradi mengatakan bahwa :³⁸

Adapun yang dimaksud dengan hak ulayat ini adalah hak suatu komunitas secara keseluruhan (persekutuan hidup atau masyarakat hukum adat) atas tanah-tanah yang diduduki, atas pohon-pohon, kolam-kolam, dan benda-benda yang berada di bawah maupun di atas permukaan tanah, dalam suatu wilayah yang dikuasainya.

³⁸ Wiradi, Gunawan, *Seluk Beluk Masalah Agraria*, STPN Press, Yogyakarta, 2009, hlm.

Bushar Muhammad mengatakan bahwa :³⁹

Hak ulayat memiliki sifat berlaku ke luar dan ke dalam. Berlaku keluar, karena bukan warga masyarakat hukum pada prinsipnya tidak diperbolehkan turut mengenyam/menggarap tanah yang merupakan wilayah persekutuan yang bersangkutan. Hanya dengan seijin persekutuan serta membayar ganti rugi orang luar dapat memperoleh kesempatan untuk ikut serta menggunakan hak ulayat tersebut. Berlaku ke dalam, karena hanya persekutuan dalam arti seluruh warganya yang dapat memetik hasil dari tanah serta segala tumbuhan dan binatang yang hidup dalam wilayah persekutuan. Hak persekutuan itu pada hakekatnya membatasi kebebasan usaha para warga sebagai perorangan, demi kepentingan persekutuan.

Sebagaimana kita ketahui, hukum agraria nasional yang sah dan berlaku secara formal adalah UUPA No. 5 Tahun 1960. Konsep hukum tanah yang melandasi UUPA adalah konsep hukum adat. Dalam Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria, menyebutkan secara eksplisit “hak ulayat”, yang menentukan bahwa :

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak-ulyat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Pengakuan bersyarat terhadap masyarakat adat dalam sejarah Republik Indonesia dimulai pada UUPA, UU Kehutanan lama, UU Pengairan, UU kehutanan baru dan beberapa Peraturan Departemen dan Lembaga Pemerintahan. Setelah UUD 1945 diamandemen, lahir

³⁹ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, hlm 104.

beberapa UU antara lain UU Sumberdaya Air, UU Perikanan dan UU Perkebunan.

Rosalina mengatakan bahwa :⁴⁰

Pengakuan bersyarat ini mengindikasikan bahwa pemerintah masih belum bersungguh-sungguh membuat ketentuan yang jelas untuk menghormati dan mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat. Pengaturan tentang masyarakat adat dan hak ulayatnya sampai hari ini masih bersifat tidak jelas dan tidak tegas. Tidak jelas karena belum ada aturan yang konkret tentang apa saja hak-hak yang terkait dengan keberadaan masyarakat yang dapat dinikmatinya. Dikatakan tidak tegas karena belum ada mekanisme penegakan yang dapat ditempuh dalam pemenuhan hak masyarakat adat, yang dapat dituntut dimuka pengadilan.

Ketidakseriusan pemerintah dalam menghormati dan mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat, menjadi pertanda bahwa pemerintah lebih mengutamakan kepentingan modal besar tanpa membedakan asing atau domestik. Kondisi yang demikian memberikan kecenderungan bahwa pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan keagrariaan sesungguhnya hanya untuk menguatkan kapitalisme agraria. Demikianlah, tanah, barang tambang, air, hutan, kebun, dan sebagainya, tetap diperlakukan sebagai barang dagangan (komoditas).

Usep Setiawan mengatakan bahwa "Dalam konteks pembangunan yang kapitalistik, mestilah tidak akan pernah ada keutamaan bagi rasa keadilan sosial, dan pastilah nihil dari usaha mengedepankan hak-hak

⁴⁰ Rosalina. 2010. *Eksistensi Hak Ulayat Di Indonesia*. Jurnal Sasi Vol.16 No. 3. Diakses : http://paparisa.unpatti.ac.id/paperrepo/ppr_iteminfo_lnk.php?id=84. Tanggal 9 Agustus 2018.

rakyat atas sumber-sumber agraria”.⁴¹ Dalam kapitalisme terjadi komersialisasi hubungan-hubungan agraris dan pemusatan penguasaan produksi yang memotong langsung kulit pembungkus adat kebiasaan subsistensi dan hak-hak sosial tradisional dan menggantikannya dengan kontrak-kontrak, pasar dan hukum yang seragam. Tidaklah heran jika konflik agraria struktural menjadi realitas yang rutin kita hadapi. Konflik agraria struktural melibatkan penduduk berhadapan dengan kekuatan modal dan/atau instrumen negara. Posisi negara yang direpresentasikan lembaga pemerintah, badan-badan usaha milik negara/daerah, maupun institusi militer dan perusahaan swasta kerap kali muncul sebagai “lawan” rakyat pada berbagai jenis sengketa.

d. Hapusnya Hak Ulayat

Berdasarkan pasal 3 UUPA, hak ulayat atau hak tanah adat diakui keberadaannya, akan tetapi pengakuan itu diikuti syarat-syarat yang harus dipenuhi diantaranya :⁴²

- 1) Eksistensinya masih ada.
- 2) Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.
- 3) Tidak bertentangan dengan aturan-aturan dalam undang-undang.

Ketentuan ini berpangkal pada pengakuan adanya hak ulayat itu dalam hukum agraria yang baru (UUPA). Sebagaimana diketahui biarpun menurut kenyataannya hak ulayat itu ada dan berlaku serta diperhatikan pula di dalam keputusan-keputusan hakim, belum pernah

⁴¹ Setiawan, Usep, *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 46.

⁴² <http://pusaka.or.id/2014/11/van-vollenhoven-menyebutkan-enam-ciri-hak-ulayat/>
Diakses tanggal 9 Agustus 2018.

hak tersebut diakui secara resmi di dalam undang-undang, dengan akibat bahwa di dalam melaksanakan peraturan-peraturan agraria hak ulayat itu pada zaman penjajahan dulu seringkali diabaikan. Berhubung dengan disebutkan hak ulayat di dalam Undang-Undang Pokok Agraria, yang pada hakikatnya berarti pula pengakuan hak itu, maka pada dasarnya hak ulayat akan diperhatikan, sepanjang hak tersebut menurut kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan. Misalnya di dalam pemberian hak atas tanah (umpamanya hak guna usaha) masyarakat hukum yang bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya dan akan diberi "*recognitie*", yang memang ia berhak menerimanya selaku pemegang hak ulayat itu.

Tetapi sebaliknya tidaklah dapat dibenarkan, jika berdasarkan hak ulayat itu masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut di daerah itu sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas.

Demikian pula tidaklah dapat dibenarkan jika sesuatu masyarakat hukum berdasarkan hak ulayatnya, misalnya menolak begitu saja dibukanya hutan secara besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar dalam rangka pelaksanaan rencana menambah hasil bahan makanan dan pemindahan penduduk. Pengalaman menunjukkan pula, bahwa pembangunan daerah-daerah itu sendiri sering kali terhambat karena mendapat kesukaran mengenai hak ulayat, inilah yang merupakan pangkal pikiran kedua pada ketentuan

pasal 3 UUPA. Kepentingan suatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan Negara yang lebih luas dan hak ulayatnya pun pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan yang lebih luas.

Dalam UUPA dan hukum tanah nasional, bahwasanya hak ulayat tidak dihapus, tetapi juga tidak akan mengaturnya, dalam artian adalah mengatur hak ulayat dapat berakibat melanggengkan atau melestarikan eksistensinya. Karena pada dasarnya hak ulayat hapus dengan sendirinya melalui proses alamiah, yaitu dengan menjadi kuatnya hak-hak perorangan dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

2. Hak Milik Adat

a. Pengertian Hak Milik Adat

R. Roestandi Ardiwilaga mengatakan bahwa : ⁴³

Hak milik itu dapat dipandang sebagai hak benda tanah, hak dimana memberi kekuasaan kepada yang memegang untuk memperoleh (merasakan) hasil sepenuhnya dari tanah itu dan untuk mempergunakan tanah itu seolah-olah sebagai *eigenaar*, dengan memperhatikan peraturan-peraturan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan pemerintah.

Orang yang mempunyai hak milik dapat bertindak menurut kehendak sendiri asal tidak melanggar hukum adat setempat dan tidak melampaui batas-batas yang diadakan pemerintah. Ia berkuasa menjual tanahnya, menggadaikan, memberikan sebagai hadiah kepada orang lain dan jika ia meninggal dunia tanah itu menjadi hak warisnya.

⁴³ R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia*, Bandung, NV. Masa Baru, 1962, hlm. 53.

Eddy Ruchiyat mengatakan bahwa : ⁴⁴

Hak milik adat adalah hak perorangan yang paling kuat, dimana pemegangnya mempunyai wewenang yang luas terhadap tanahnya, asal memperhatikan hak ulayat sepanjang masih ada, memperhatikan hak pemilik tanah lain, memperhatikan ketentuan yang ada dan peraturan lain. Subyek hak milik tidak hanya individu tetapi persekutuan hukum dapat pula mempunyainya seperti desa.

Tanah di Jawa masih terdapat tanah milik desa yang hasilnya untuk kas desa sering disebut tanah bondo desa atau tanah titi sawa, sedangkan tanah milik adat yang berasal pembukaan tanah yang biasanya dilakukan oleh perorangan disebut tanah yasan. Pemerintah Belanda dahulu tanah milik adat sering diterjemahkan dengan *Inland bezits recht* atau *Erfelijke individueel bezit* terjemahan mana sebenarnya kurang tepat. Sedang dalam peraturan-peraturan pemerintah dahulu yang dipakai *erfelijk individueel gebruiksrecht* (S.1872-117), perkataan itu adalah kurang tepat.

R. Roestandi Ardiwilaga mengatakan bahwa : ⁴⁵

Perkataan *erfelijk* kurang tepat apabila yang mempunyai hak desa yang tidak dapat mati, perkataan *gebruiksrecht* dapat membingungkan orang, karena hak gogol atau pekulen yang hanya mempunyai izin untuk mengerjakan tanah itu, sedang hak miliknya ada pada desa, juga dinamakan *gebruiksrecht*.

Isi dari hak milik yang kita maksudkan di atas, dapat ditegaskan sebagai berikut. "Hak milik adalah hak yang

⁴⁴ Eddy Ruchiyat, *Politik Nasional Sampai Orde Baru*, Bandung, Alumni Bandung, 1984, hlm. 38.

⁴⁵ R. Roestandi Ardiwilaga, *Op. Cit.*, hlm. 55.

memberi kekuasaan sepenuhnya untuk atas tanah”, dengan pembatasan-pembatasan sebagai berikut :⁴⁶

- 1) Hak itu dibatasi dengan peraturan dari pemerintah pusat upama S.1875-179 tentang larangan menjual tanah dan S. 1906-83 tentang Ordonansi Desa (Ind. Gemeete ordonnatie).
- 2) Hak Ulayat dari desa yang sekedar masih meliputi hak milik harus diindahkan.
- 3) Kepentingan-kepentingan dari orang-orang lain yang mempunyai hak-hak tanah tersebut harus dihormati. Oleh sebab itu, hak-hak *erfdienstbaarheid* atau *servituut* menurut hukum Romania yang berdasar perseorangan (*individualistisch*) dalam Hukum Adat tidak dikenal.
- 4) Peraturan-peraturan menurut hukum adat yang ternyata masih berlaku, harus diperhatikan misalnya kewajiban untuk mengizinkan hewan-hewan dari orang lain masuk tanah itu selama tanah itu tidak ditanami dan tidak dipagari. Jadi yang dapat memperoleh hak milik menurut peraturan yang berlaku ialah.
 - 1) Perseorangan (individu).
 - 2) Persekutuan hukum misalnya di Jawa, Bali dan Lombok, marga di Sumatera, perseroan dagang Indonesia N.V. Indonesia dan sebagainya.
 - 3) *Familie* atau keluarga sedarah, seperti di Minangkabau dan Manado. Menurut pendirian pemerintah hak milik dibagi dalam 2 (dua) bagian yaitu :⁴⁷
 - a) Hak Milik Perseorangan yang turun temurun, atau dengan singkat hak milik (*erfelijk individueel bezit*)
 - b) Hak Milik Komunal, atau dengan singkata komunal (*communal bezit*).

Perbedaan antara hak milik perseorangan dan hak milik komunal menurut pendapat pemerintah dahulu hanya terletak dalam pemegang hak saja, sebab isinya sama. Apabila yang memegang hak milik itu perseorangan, hak itu disebut hak

⁴⁶ Eddy Ruchiyat, *Op. Cit*, hlm. 39.

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 44.

milik perseorangan yang turun-temurun, sedang jika yang memegang hak itu persekutuan hukum seperti desa dan sebagainya, hak itu dinamakan hak milik komunal. Hak komunal ini dibagi lagi atas dua bagian yaitu :⁴⁸

- 1) Hak Milik Komunal dengan bagian-bagian yang tetap
- 2) Hak Milik Komunal dengan bagian-bagian yang pada waktu tertentu berganti-ganti.

Dalam hal ini haruslah diingat, “bahwa disuatu desa yang sawah-sawah atau ladang-ladangnya menjadi hak milik komunal, pekarangan perumahan adalah senantiasa menjadi hak milik perseorangan”.⁴⁹ Tentang hak milik komunal ada beberapa pendapat :

- 1) Hak Komunal adalah hak milik para gogol bersama-sama (keputusan bersama), yaitu dari mereka yang mengerjakan tanah itu. Inilah pendirian pemerintah pada mulanya, hal ini ternyata dari alasan-alasan dalam *conversie besluit* (S.188-102).
- 2) Hak Komunal adalah hak milik dari desa sebagai badan hukum. Inilah pendirian pemerintah yang kemudian dan antara lain ternyata dari pasal 10 Ordonansi Desa (S.1906-83) : Residen F.A.E. Laceville yang kira-kira dalam tahun 1930 diberi tugas oleh pemerintah untuk

⁴⁸ Eddy Ruchiyat, *Op. Cit*, hlm.39.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 45.

menyelidiki autonomi desa di Jawa dan Madura, berpendapat bahwa tanah komunal itu menurut pendapat rakyat sesungguhnya harus dipandang, sebagai persekutuan hukum adat. Akan tetapi hak dari desa itu dalam hal ini bukanlah hak milik, yang dapat dilepaskan kepada perseorangan. Hak orang-orang gogol atas tanah komunal adalah hak pakai.

- 3) Pendapat yang sekarang dianut ialah bahwa tanah komunal itu bukan tanah milik desa, tetapi tanah dari mereka yang memakainya.

Ada beberapa cara untuk memperoleh tanah hak milik adat:

- 1) Warisan, hibah atau pembelian, atau
- 2) Membuka dan mengusahakan tanah di dalam wilayah adat.

Di daerah tertentu, membuka dan mengusahakan tanah hanya akan menimbulkan hak guna usaha, yang berubah menjadi hak milik melalui warisan.

Dalam buku Perwalian, Kewarisan, dan Tanah di Aceh Pasca-Tsunami, E.Harper, IDLO, hlm.82 yang mengutip Pakar Hukum El Hakimy menyebutkan :⁵⁰

Hak guna usaha tanah untuk pertanian timbul apabila mengusahakan tanah secara terus-menerus selama sekurang-kurangnya enam bulan. Dalam keadaan tertentu, anggota komunitas memerlukan persetujuan geuchik (pemimpin) untuk memulai mengusahakan tanah.

Dikatakan juga “hak guna usaha ini cenderung digabungkan dengan hak milik atau dianggap sebagai hak milik”. Kebanyakan kasus di Aceh, anggota komunitas tidak memerlukan izin dari geuchik untuk membuka dan mengusahakan tanah adat. Komunitas akan mengakui hak miliknya setelah periode tertentu, sepanjang tanah itu digunakan terus menerus dalam jangka waktu yang lama. Dalam keadaan tertentu, orang luar juga dapat menerima izin dari geuchik untuk membuka dan mengusahakan tanah adat.

b. Hubungan Antara Masyarakat Dengan Hak Milik Adat

Perlu diketahui salah satu hak atas tanah yang termasuk dalam kategori bersifat primer adalah Hak Milik. Sebab Hak Milik adalah hak yang paling terkuat, tersempurna dan terpenuhi dari pada hak-hak primer lainnya. Hak ini sesuai dengan apa yang tertuang dalam Pasal 20 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menyatakan bahwa :

⁵⁰ E. Harper, yang dikutip dalam buku perwalian, kewarisan, dan tanah di aceh pasca tsunami yang mengutip dari Pakar Hukum El Hakimy, hlm.82.

Hak Milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.

Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Pasal 6 UUPA menegaskan, semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, artinya bahwa semua hak atas tanah pemilik tidak boleh menggunakan semua hak atas tanahnya secara bebas dan sesuka hatinya, namun disini pemilik tanah harus melihat aspek sosial dalam penggunaan tanahnya sehingga dapat bermanfaat bagi masyarakat sekitar khususnya dan bermanfaat bagi Negara secara umum.

Abdurrahman Soejono mengatakan bahwa :⁵¹

Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya Hak Milik bersifat turun-temurun maksudnya bahwa Hak Milik atas tanah tersebut tidak hanya berlangsung selama hidup pemegang Hak Milik atas tanah, tetapi dapat juga dilanjutkan oleh ahli warisnya ketika pemegang Hak Milik meninggal dunia, oleh karena itu Hak Milik jangka waktunya tidak terbatas.

Mohammad Najih mengatakan bahwa “Hak Milik bersifat terkuat maksudnya bahwa Hak Milik merupakan induk dari macam-macam hak atas tanah lainnya dan dapat dibebani oleh hak atas tanah lainnya, seperti Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai”.⁵²

Mohammad Hatta mengatakan bahwa :⁵³

Hak Milik bersifat terpenuh maksudnya Hak Milik menunjuk luas wewenang yang diberikan kepada pemegang Hak Milik dalam

⁵¹ Soejono, Abdurrahman, *Prosedur Pendaftaran Tanah*, PT. Asdi Mahasatya, Jakarta, 2003, hlm. 4.

⁵² Mokhammad Najih, Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Setara Press, Malang, 2012, hlm. 235.

⁵³ Mohammad Hatta, *Hukum Tanah Nasional*, Media Abadi, Yogyakarta, 2005, hlm. 45.

menggunakan tanahnya baik untuk usaha pertanian maupun untuk mendirikan bangunan. Hak Milik bersifat turun-temurun, terkuat dan terpenuh bukan berarti bahwa Hak Milik merupakan hak yang mutlak, tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat.

Bodi Harsono mengatakan bahwa “Hal ini dimaksudkan untuk membedakan Hak Milik dengan hak-hak atas tanah lainnya yang dimiliki oleh individu. Terlepas dari unsur-unsur Hak Milik, tetap harus ada keseimbangan antara Hak Milik atas semua tanah dan fungsi sosial”.⁵⁴

c. Lahirnya Hak Milik Adat

Lahirnya hak milik adat menurut hukum adat, Hak Milik atas tanah terjadi dengan jalan pembukaan tanah (pembukaan hutan). Artinya, pembukaan tanah (hutan) tersebut dilakukan secara bersama-sama dengan masyarakat hukum adat yang dipimpin oleh ketua adat melalui sistem penggarapan, yaitu matok sirah, matok sirah gilir galeng, dan sistem bluburan atau terjadi karena timbulnya “lidah tanah” (*aanslibbing*). Lidah tanah adalah tanah yang timbul/muncul karena terbeloknya arus sungai atau di pinggir pantai, biasanya terjadi dari lumpur yang makin lama makin tinggi dan mengeras. Dalam hukum adat, lidah tanah yang tidak begitu luas menjadi hak bagi pemilik tanah yang terbatas. Hak milik atas tanah dapat diperoleh dengan jalan :

- 1) Membuka tanah hutan/tanah belukur.
- 2) Mewaris tanah.

⁵⁴Bodi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaanya*, Djambatan, Jakarta, 2005, hlm. 243.

3) Menerima tanah pembelian, penukaran, hadiah.

4) Daluarsa (*verjaring*).

d. Hapusnya Hak Milik Adat

Secara umum, Prof. Ter Haar Bzn mengatakan bahwa hubungan antara hak persekutuan dengan hak perseorangan adalah seperti “tori balon”. Artinya, semakin besar hak persekutuan, maka semakin kecil hak perseorangan, dan sebaliknya, semakin kecil hak persekutuan, maka semakin besarlah hak perseorangan.⁵⁵

Menurut Ter Haar Bzn bahwa :⁵⁶

Ringkasnya, hubungan diantara keduanya bersifat kembang kempis. Hukum tanah adat dalam hal hak persekutuan atau hak pertautan dapat dilihat dengan jelas bahwa umat manusia itu ada yang berdiam di suatu pusat tempat kediaman yang selanjutnya disebut masyarakat desa atau mereka ada yang berdiam secara tersebar di pusat-pusat kediaman yang sama nilainya satu sama lain, di suatu wilayah yang terbatas, maka dalam hal ini merupakan suatu masyarakat wilayah.

Persekutuan masyarakat seperti itu, berhak atas tanah itu, mempunyai hak-hak tertentu atas tanah itu, dan melakukan hak itu baik keluar maupun ke dalam persekutuan. Berdasarkan atas berlakunya hak tersebut ke luar, maka persekutuan masyarakat hukum adat itu sebagai kesatuan yang berkuasa memungut hasil dari tanah itu dengan adanya orang-orang lain yang melakukan hal yang serupa itu. Juag, sebagai suatu masyarakat, mereka bertanggung jawab terhadap orang-orang dari

⁵⁵ Ter Haar Bzn, *Ibid*.

⁵⁶ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT, Penerbitan dan Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm. 103.

luar masyarakat itu atas perbuatan-perbuatan pelanggaran di wilayah tanah masyarakat itu.

Masyarakat itu, dalam arti kata para anggotanya secara bersama-sama (kolektif), mempergunakan hak pertuanannya berupa atau dengan jalan memungut keuntungan dari tanah dan dari segala makhluk hidup yang terpelihara di situ. Masyarakat itu membatasi kebebasan berbuat anggota-anggotanya secara perseorangan berdasarkan atas haknya atas tanah itu dan untuk kepentingannya sendiri (kepentingan masyarakat).

Sehingga, sifat tanah itu benar-benar terjadi, berlaku dan dipertahankan dengan jelas. Sifat yang khusus dari hak pertuanan atau persekutuan adalah terletak pada daya timbal-balik dari pada hak itu terhadap hak-hak yang melekat pada orang perorangan atau individu. Semakin memperkuat anggota masyarakat (selaku pengolah tanah) hubungan individu tersebut dengan tanah yang tertentu itu dari pada tanah yang diliputi oleh hak persekutuan, makin memperdalam hubungannya dengan hukum perseorangan (terhadap tanah itu), maka makin kecil hak yang dimiliki masyarakat terhadap sebidang tanah itu.

Bilamana hubungan perseorangan atas tanah itu berkurang atau bila hubungan itu diabaikan secara terus-menerus, maka hak-hak masyarakat akan dikembalikan seperti sedia kala, dan hak persekutuan atas tanah itu berlaku kembali tanpa ada gangguan. Misalnya, dapat saja diatur agar tanah sedemikian itu menjadi bagian orang-orang miskin

atau orang-orang baru anggota persekutuan dengan “hak pakai” (hak-hak sementara).

Pada beberapa lingkungan hukum, maka kesadaran mengenai adanya hubungan masyarakat dengan tanah itu terbukti dari adanya acara selamatan pada waktu yang tetap di tempat-tempat selamatan desa tersebut di bawah pimpinan masyarakat pada waktu akan memualai pengerjaan tanah. Sedangkan keyakinan dari adanya pertalian yang hidup antar manusia dengan tanah itu juga dapat terlihat jelas pada waktu diadakannya acara, seperti pesta pembersihan desa pasca panen dan acara-acara semacam itu.

Anggota-anggota masyarakat sebagai perseorangan atau individu dapat memungut hasil dari tanah itu, dalam mayoritas lingkungan hukum adat pada pokoknya selama penggarapan tanah itu semata-mata hanya diperuntukkan untuk mencari nafkahnya saja, atau berikut untuk keluarganya atau kerabatnya. Apabila anggota persekutuan melewati batas penggunaannya itu, misalnya melakukan penggarapan tanah untuk kepentingan perdagangan (*trading*) dalam artian untuk memperkaya diri sendiri, maka mereka akan diperlakukan seberapa jauh sebagai orang-orang dari luar persekutuan, yang selanjutnya hak-hak persekutuan yang bersifat ke luar akan diberlakukan terhadap mereka.

Sekali lagi di sini dapat terlihat bahwa sifat tanah itu benar-benar adalah bersifat sosial adanya. Selanjutnta, anggota persekutuan masyarakat itu juga memiliki hak untuk membuka tanah

(ontginingrecht), yaitu adanya penyelenggaraan suatu hubungan sendiri terhadap sebidang tanah sebagai bagian dari lingkungan hak pertuanan.

Hak membuka tanah itu menurut hukum adat adalah hanya salah satu dari tanda-tanda munculnya hak persekutuan atau beschikingsrecht dan hanya ada pada anggota-anggota masyarakat atau tanah-tanah di lingkungan hak pertuanan itu sendiri. Hubungan hukum seperti dapat diwariskan.

Hadikusumah Hilman mengemukakan bahwa : ⁵⁷

Hak membuka tanah ini tidaklah terjadi atau dilakukan begitu saja. Sering kali ini menuntut adanya dilakukan acara-acara khusus yang dihadiri oleh para tokoh adat atau masyarakat setempat dan perlunya membuat tanda-tanda tertentu yang menunjukkan bahwa lahan tersebut telah ada perseorangan yang sedang mengolahnya. Hal-hal seperti ini akan mempertegas adanya hubungan hukum perseorangan tersebut terhadap tanah yang dibukanya.

Apabila hal itu tidak ada, maka hubungan hukum antara tanah yang dibukanya dengan dirinya akan begitu lemah, sehingga membuka peluang bagi pihak lain (perseorangan atau individu) untuk juga mengklaim bahwa itu juga lahan yang dibukanya. Hal seperti inilah yang akan menimbulkan permasalahan tentang tanah.

Seperti yang telah disebutkan oleh Hadikusumah Hilman bahwa : ⁵⁸

persoalan tanah memang rawan konflik. Kadang-kadang, setelah selang beberapa waktu, lahan itu tidak lagi seproduktif sewaktu baru pertama kali dibuka. Sehingga si

⁵⁷ Hadikusumah Hilman, *Sejarah Hukum Adat Indonesia*, Alumni Bandung, 1983, hlm. 78

⁵⁸ Hadikusumah Hilman, *Hukum Perjanjian Adat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 96.

penggarap tanah memutuskan untuk meninggalkan lahan tersebut dan membuka lahan yang baru di daerah persekutuan itu juga.

Dalam hal ini, maka apabila kondisi tanah atau lahan menunjukkan keterlantaran, hak persekutuan akan kembali seperti sedia kala. Hak perseorangan menjadi hapus apabila kelak yang bersangkutan berkehendak untuk membuka kembali lahan tersebut, dia harus memulai hubungan hukum dari awal lagi, seperti layaknya dahulu ia melakukannya. Para pemimpin masyarakat adat juga memiliki hak untuk mencabut kembali hak pakai atas tanah karena alasan-alasan tertentu. Misalnya, apabila lahan telah lama ditinggalkan, atau si penggarap telah meninggal dunia tanpa mempunyai ahli waris, atau karena suatu perjanjian tertentu masyarakat hukum adat, atau karena si penggarap telah berkelakuan kurang baik terhadap persekutuan hukum. Penggarapan tanah atau pemakainya tanah untuk menikmati hasilnya tersebut, juga berlaku bagi kepala atau pegawai masyarakat hukum selama mereka menjabat dinas bagi kepentingan persekutuan hukum. Tanah-tanah seperti ini sering disebut “tanah bengkok”, atau di beberapa tempat lainnya, para pemimpin persekutuan dapat saja menikmati hasil dari tanah dengan jalan memiliki tenaga kerja yang diambil dari semua anggota persekutuannya.

Lebih tegasnya, “tanah bengkok” yang disebut di sisni adalah sebagian dari tanah persekutuan yang diperuntukan semacam gaji kepala desa, selepas dari mana asal-ususnya yang lebih tegas, tetapi

secara umum diambil dari tanah persekutuan. Hak persekutuan atau pertuanan juga dapat berlaku ke luar. Dalam hal hak persekutuan, misalnya orang-orang dari persekutuan tetangga, hanya boleh memungut hasil dari tanah tersebut, dan atau sudah membayar dana pengakuan di muka serta dana ganti rugi di kemudian hari. Hak sedemikian ini, hanya dapat dimiliki oleh orang tersebut dalam tempo yang terbatas, biasanya dalam praktek yaitu satu panen saja.

Dengan kemungkinan untuk dilanjutkan lagi. Orang luar tersebut tidak akan pernah memiliki hak untuk memiliki tanah tersebut, bahkan hak-hak mereka dapat saja dibatasi oleh persekutuan dalam hal membuat perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan tanah.

Hal lain yang dapat menimbulkan konflik di bidang pertanahan adalah karena tidak jelasnya pembatasan daerah atau tanah persekutuan atau *beschikingsrecht*. Artinya, ukuran yang digunakan dalam bidang pertanahan menurut hukum adat adalah konstruksi yuridis yang abstrak. Sehingga batas-batas pertanahan antara persekutuan hukum adat yang satu dengan yang lainnya yang bertentangan sering kali tidaklah jelas adanya.

C. Tanah Adat Sesudah UUPA

1. Pengertian Hukum Adat

Istilah Hukum Adat merupakan terjemahan dari istilah Belanda : “Adat-Recht”, yang pertama kali dikemukakan oleh : Snouck Hurgronje yang kemudian dipakai dalam bukunya :

“De Atjehers” (orang-orang Aceh). Istilah “Adat-Recht” ini kemudian dipakai pula oleh : van Vollenhoven yang menulis buku-buku/pokok tentang Hukum Adat dalam 3 jilid yaitu : “Het Adat-Recht van Nederlandsch Indie” (Hukum Adat Hindia-Belanda).⁵⁹

Menurut Cornelis van Vollenhoven, Hukum adat adalah “himpunan peraturan tentang perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan Timur Asing pada satu pihak mempunyai sanksi (karena bersifat hukum), dan pada pihak lain berada dalam keadaan tidak dikodifikasikan (karena adat)”.⁶⁰

Menurut B. Ter Haar Bzn, Hukum adat adalah “keseluruhan aturan yang menjelma dari keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang memiliki kewibawaan serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta dan ditaati dengan sepenuh hati”.⁶¹

Menurut Soekanto, hukum adat adalah “kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan memiliki sanksi (dari hukum itu)”.⁶²

Menurut Bushar Muhammad, hukum adat adalah :⁶³

⁵⁹ Prof. Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 1.

⁶⁰ Cornelis van Vollenhoven, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia*, Jembatan kerjasama dengan Inkultra Foudation inc., Jakarta, 1983, hlm.14.

⁶¹ Hadikusumah Hilman, *Op. Cit.*, hlm. 14.

⁶² Soekanto dan Soerjono Soekanto, *Menuju Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1981, hlm. 18.

⁶³ Bushar Muhammad, *Op cit.*, hlm. 27.

hukum yang mengatur tingkah laku manusia indonesia dalam hubungan satu sama lain baik yang merupakan keseluruhan kelaziman, kebiasaan dan kesusilaan yang benar-benar hidup di masyarakat adat karena dianut dan dipertahankan oleh anggota masyarakat itu, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan-peraturan yang menguasai sanksi atas pelanggaran yang ditetapkan dalam keputusan para penguasa adat mereka yang mempunyai kewibawaan dan berkuasa memberi keputusan dalam masyarakat adat itu yaitu dalam keputusan lurah, penghulu, wali tanah, kepala adat dan hakim.

2. Hubungan Antara Masyarakat Dengan Tanah

Tanah adalah suatu hak yang tidak lepas dari kehidupan manusia. Tanah adalah tempat untuk mencari nafkah, mendirikan rumah atau tempat kediaman, dan juga menjadi tempat dikuburnya orang pada waktu meninggal. Artinya, tanah adalah hal yang sangat diperlukan manusia. Supaya ada kejelasan hak antara satu sama lain pihak, maka diperlukanlah aturan-aturan yang mengatur hubungan antara manusia dengan tanah. Aturan-aturan atau akedah-kaedah yang mengatur hubungan manusia dengan tanah ini, selanjutnya disebut hukum tanah. Menurut hukum adat di indonesia, ada 2 (dua) macam hak yang timbul atas tanah, antara lain yaitu :

- a. Hak persekutuan, yaitu hak yang dimiliki, dikuasai, dimanfaatkan, dinikmati, diusahai oleh sekelompok manusia yang hidup dalam suatu wilayah tertentu yang disebut dengan masyarakat hukum (persekutuan hukum). Lebih lanjut, hak persekutuan ini sering disebut dengan

hak ulayat, hak purba, hak komunal, atau *beschikingsrecht*.

- b. Hak perseorangan, yaitu hak yang dimiliki, dikuasai, dimanfaatkan, dinikmati, diusahai oleh seseorang anggota dari persekutuan tertentu. Secara umum, Prof. Ter Haar Bzn mengatakan bahwa hubungan antara hak persekutuan dengan hak perseorangan adalah dengan hak perseorangan adalah seperti “tori balon” Artinya, semakin besar hak persekutuan, maka semakin kecil hak perseorangan. Dan sebaliknya, semakin kecil hak persekutuan, maka semakin besarlah hak perseorangan. Ringkasnya. hubungan diantara keduanya bersifat kembang kempis.

Menurut Ter Haar Bzn mengatakan bahwa :⁶⁴

Hukum tanah adat dalam hal hak persekutuan atau hak pertuanan dapat dilihat dengan jelas bahwa umat manusia itu ada yang berdiam di suatu pusat tempat kediaman yang selanjutnya disebut masyarakat desa atau mereka ada yang berdiam secara tersebar di pusat - pusat kediaman yang sama nilainya satu sama lain, di suatu wilayah yang terbatas, maka dalam hal ini merupakan suatu masyarakat wilayah.

3. Asas-Asas Hukum Adat

Dalam UUPA dimuat delapan (8) asas dari hukum agraria nasional. Asas – asas ini karena sebagai dasar dengan

⁶⁴ Mr. B. Terhaar Bzn, *Asasa-asas dan Susunan Hukum Adat*, Pradya Paramita, Jakarta, 1981, hlm. 71.

sendirinya harus menjiwai pelaksanaan dari UUPA dan segenap peraturan pelaksanaannya. Delapan asas tersebut, adalah sebagai berikut :

a. Asas kenasionalan.

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengatakan bahwa “seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia”.

b. Asas pada tingkat tertinggi, bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara.

Asas ini didasari pada Pasal 2 ayat (1) UUPA. Sesuai dengan pendirian tersebut, perkataan “dikuasai” di sini bukan berarti dimiliki, akan tetapi adalah pengertian yang memberikan wewenang kepada Negara sebagai organisasi kekuasaan bangsa Indonesia pada tingkatan yang tertinggi untuk :

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam.
- 2) Menentukan dan mengatur hak dan kewajiban yang dapat dipunyai atas bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang ditimbulkan dari hubungan kepentingan orang dan unsur agraria itu.

- 3) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum terkait bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.
- c. Asas mengutamakan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa dari pada kepentingan perseorangan atau golongan.

Dapat dilihat dalam Pasal 3 UUPA. Sekalipun hak ulayat (tanah bersama menurut hukum adat) masih diakui keberadaannya dalam sistem Hukum Agraria Nasional, akan tetapi karena pelaksanaannya berdasarkan asas ini, maka untuk kepentingan pembangunan, masyarakat hukum adat tidak dibenarkan untuk menolak penggunaan tanah untuk pembangunan dengan dasar hak ulayatnya. Sehingga Negara memiliki hak untuk membuka tanah secara besar-besaran, misalnya untuk kepentingan transmigrasi, area pertanian baru dan alasan lain yang merupakan kepentingan Nasional.

- d. Asas semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

Asas ini tertulis dalam Pasal 6 UUPA, berarti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidak dapat dibenarkan bila digunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, terutama apabila hal tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

- e. Asas hanya Negara Indonesia yang mempunyai hak milik atas tanah.

Asas ini dapat ditemui dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA. Hak milik adalah hak tertinggi yang dapat dimiliki individu dan berlaku selamanya. Hak milik tidak dapat dipunyai oleh orang asing. Asas ini tidak mencakup warga Negara Indonesia yang menikah dengan orang asing. Karena saat menikah terjadi percampuran harta, sehingga pasangan warga Negara Indonesia yang memiliki hak milik akan kehilangan haknya. Untuk mengatasi hal tersebut dapat dibuat perjanjian pra-nikah yang menyatakan pemisahan harta.

- f. Asas persamaan bagi setiap Warga Negara Indonesia.

Sesuai dengan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengatakan bahwa “tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya”.

- g. Asas tanah pertanian harus dikerjakan atau diusahakan secara aktif oleh pemiliknya sendiri dan mencegah cara-cara yang bersifat pemerasan.

Asas ini terdapat pada Pasal 10 ayat (1) UUPA. Munculnya kegiatan *land reform* atau *agrarian reform*, yaitu perombakan

mengenai pemilikan dan penguasaan tanah. Sehingga tanah yang dimiliki atau dikuasai seseorang tetapi tidak digunakan sebagaimana mestinya dapat digunakan untuk hal-hal yang bermanfaat.

h. Asas tata guna tanah/penggunaan tanah secara berencana.

Hal ini tertulis dalam Pasal 14 ayat (1) UUPA. Untuk mencapai apa yang menjadi cita-cita bangsa dan Negara Indonesia dalam bidang agraria, perlu adanya suatu rencana mengenai peruntukan, penggunaan dan persediaan bumi, air, dan ruang angkasa untuk berbagai kepentingan hidup rakyat dan Negara. Rencana ini dibuat dalam bentuk Rencana Umum yang meliputi seluruh wilayah Indonesia, yang kemudian dirinci lebih lanjut menjadi rencana-rencana khusus tiap daerah.

4. Unsur-Unsur Hukum Adat

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyebutkan bahwa:

Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang ini dan dengan peraturan perundangan-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Ketentuan ini mengandung makna, bahwa unsur-unsur hukum adat di bidang pertanahan yang ada di dalam suatu masyarakat hukum adat selama tidak bertentangan dengan ketentuan dan peraturan yang ada dapat dipergunakan dalam rangka pelaksanaan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria tersebut.

Unsur-unsur yang penting dalam UUPA yang perlu diperhatikan dan mempunyai kaitan dengan uraian ini lebih lanjut adalah :

- a. Bahwa tidak ada perbedaan tiap-tiap WNI baik laki-laki maupun wanita dalam memperoleh kesempatan untuk mendapatkan sesuatu hak dan manfaat atas tanah. [Pasal 9 : (2)].
- b. Bahwa UUPA No.5 1960 mengharuskan adanya pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum atas tanah (Pasal 19).
- c. Bahwa UUPA No.5 1960 membenarkan adanya sistem kepemilikan bersama (Pasal 17).
- d. Perintah penegasan hak-hak atas tanah adat yang telah ada sebelum UUPA No.5 1960 diundangkan (pasal-pasal ketentuan Konversi).

5. Macam-Macam Hak Atas Tanah

Boedi Harsono mengatakan bahwa :⁶⁵

Penguasaan tanah dapat dibagi menjadi dua aspek, yaitu aspek yuridis dan aspek fisik. Penguasaan tanah secara yuridis dilandasi oleh suatu hak yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberikan kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai tanah tersebut secara fisik. Meskipun demikian, penguasaan fisik tidak selalu melekat pada pihak yang menguasai secara yuridis. Contohnya adalah tanah yang disewakan. Penguasaan yuridis ada pada pemilik tanah, sedangkan penguasaan fisik ada pada penyewa tanah.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan

Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) memuat beberapa

tingkatan atau jenjang hak penguasaan atas tanah, yaitu :

a. Hak Bangsa Indonesia.

Mengenai hak Bangsa Indonesia diatur dalam Pasal 1 ayat (1) sampai ayat (3) UUPA. Hak Bangsa Indonesia merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dalam Hukum Tanah Nasional. Hak ini juga menjadi sumber bagi hak-hak penguasaan atas tanah yang lain. Hak Bangsa Indonesia mengandung 2 unsur, yaitu unsur kepunyaan dan unsur tugas kewenangan. Unsur kepunyaan berarti subyek atas hak Bangsa Indonesia ada pada seluruh rakyat Indonesia dan meliputi seluruh wilayah Indonesia. Unsur tugas kewenangan berarti tugas kewenangan untuk mengatur penguasaan dan memimpin pengurusan tanah dilaksanakan oleh Negara.

⁶⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaanya*, Djambatan, 2005, hlm. 23.

Hak Bangsa Indonesia merupakan sebuah hubungan hukum yang bersifat abadi. Ini berarti selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia masih ada dan selama bumi, air dan ruang angkasa Indonesia masih ada pula. Dalam keadaan yang bagaimanapun, tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.

b. Hak Menguasai dari Negara.

Hak menguasai dari Negara diatur dalam Pasal 2 UUPA. Hak ini bersumber dari hak Bangsa Indonesia yang telah diuraikan di atas. Kewenangan yang terdapat di hak menguasai dari Negara merupakan kewenangan yang bersifat publik, sehingga hak ini tidak sama dengan konsep domein yang diberlakukan oleh kolonial Belanda.

Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUPA, hak menguasai dari Negara memberi wewenang untuk :

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.
- 2) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
- 3) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Subyek dari hak menguasai dari Negara adalah Negara Republik Indonesia sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia dan meliputi semua tanah yang berada di wilayah Republik Indonesia. Tanah yang belum dihaki dengan hak perorangan disebut tanah yang dikuasai langsung oleh Negara (dalam praktik administrasi disebut tanah Negara), sedangkan tanah yang sudah dihaki hak perorangan disebut tanah hak dengan nama sebutan haknya, misalnya tanah hak milik. Lebih lanjut tanah Negara dapat dibagi menjadi :

- a) Tanah wakaf
 - b) Tanah hak pengelolaan
 - c) Tanah hak ulayat
 - d) Tanah kaum
 - e) Tanah kawasan hutan
 - f) Tanah-tanah sisanya
- c. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Hak ulayat diatur dalam Pasal 3 UUPA. Menurut Boedi Harsono, hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya. Subyek dari hak ulayat adalah masyarakat hukum adat, baik yang bersifat teritorial (warganya tinggal di wilayah yang sama) maupun yang bersifat genealogik (warganya terikat dengan hubungan darah).

d. Hak-hak Perorangan/Individu.

Hak-hak perorangan terbagi menjadi :

1) Hak-hak Tanah, meliputi :

a) Hak atas tanah primer, yaitu hak atas tanah yang diberikan oleh negara. Beberapa bentuk dari hak tanah primer adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, yang diberikan oleh negara dan hak pakai yang diberikan oleh negara.

b) Hak atas tanah sekunder, adalah hak atas tanah yang bersumber dari pihak lain. Beberapa bentuknya adalah Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang diberikan oleh pemilik tanah, Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, Hak Sewa dan lain-lain.

2) Wakaf.

3) Hak jaminan atas tanah, hak tanggungan.